

# VU Research Portal

## Het geheel is meer dan de som der delen

Akkermans, Arno

### **published in**

Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem  
2020

### **document version**

Peer reviewed version

### **document license**

CC BY

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Akkermans, A. (2020). Het geheel is meer dan de som der delen: Een algehele transformatie binnen de conflictoplossende functie van het rechtssysteem. In A. Akkermans, D. de Groot, & B. Marseille (Eds.), *Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem: Inleidingen op de Lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law & Governance, Amsterdam, November 2019* (pp. 11-26). (Governance & recht; Vol. 19). Boom juridisch.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Het geheel is meer dan de som der delen Een algehele transformatie binnen de conflictoplossende functie van het rechtssysteem

Arno Akkermans\*

*In Nederland en andere hoogontwikkelde rechtstelsels tekent zich een geleidelijke transformatie af in het voorkomen, hanteren en oplossen van problemen en conflicten, die plaatsvindt op alle rechtsgebieden, binnen uiteenlopende maatschappelijke sectoren en schuilgaat onder uiteenlopende benamingen en labels. Een in Nederland veelgebruikte aanduiding is die van de opkomst van het ‘responsieve’ recht. De bedoelde ontwikkelingen zijn zeer divers. Betoogd wordt dat het een aanzienlijke wetenschappelijke en maatschappelijke meerwaarde heeft om ze in hun onderlinge samenhang te bezien.*

## 1 Inleiding

De aanleiding voor het thema van de lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG), ‘het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem’, is de observatie dat op nagenoeg alle rechtsgebieden bepaalde innovatieve ontwikkelingen plaatsvinden in het voorkomen, hanteren, en oplossen van problemen en conflicten. Als men probeert die ontwikkelingen te overzien, tekent zich het beeld af dat deze niet op zichzelf staan, maar onderdeel zijn van een internationale hedendaagse trend. Niet zichtbaar is vooralsnog wat de betekenis van die trend zal zijn, hoe lang die zal aanhouden en hoe invloedrijk die uiteindelijk zal blijken te zijn. Maar al met al lijkt zich in Nederland en andere hoogontwikkelde rechtstelsels een geleidelijke transformatie af te tekenen, die plaatsvindt binnen uiteenlopende rechtsgebieden en maatschappelijke sectoren, en schuilgaat achter uiteenlopende benamingen en labels. Deze transformatie heeft niet alleen betrekking op procedurele en institutionele arrangementen maar manifesteert zich ook in veranderingen in de rolopvattingen van professionals, het achterliggende mensbeeld en het materiële recht (het recht dat bepalend is voor rechten en plichten). Het gaat ook duidelijk om een bredere trend dan alleen het juridische domein. Binnen de bestuurskunde bijvoorbeeld, bestaat al jaren aandacht voor het functioneren van bureaucratieën en de ontwikkeling naar een meer ‘responsieve’ overheid.<sup>1</sup> Het initiatief komt veelal uit de praktijk, en in Nederland is ook de

\* Hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en directeur van het Amsterdam Law and Behavior Institute (A-LAB).

<sup>1</sup> Het begrip lijkt niettemin in het bestuurskundige discours te zijn geïntroduceerd door bestuursrechtjuristen. Zie o.a. Michiel Scheltema, ‘Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?’, NTB 2015/37 p. 287-289; Dick Allewijn, ‘Het rapport “De praktijk van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht”. Een stap in de richting van responsieve bestuursrechtspraak?’, NTB 2016/29 p. 222-227; D.M. Kromhout & Bert Marseille, Responsief

overheid op bepaalde terreinen een aanjager. Daarbij spelen zeker ook financiële motieven een rol, zoals beperking van de kosten van gesubsidieerde rechtsbijstand en van het beroep op de overheidsrechtspraak. Maar voorop wordt gesteld de inhoudelijke visie dat informele procedures en het dragen van eigen verantwoordelijkheid door burgers, instellingen en ondernemingen voor de oplossing van hun problemen, bijdragen aan inhoudelijk beter passende en meer bevredigende oplossingen.<sup>2</sup> De conflictoplossende functie van het rechtssysteem is voorgesteld als centraal onderzoeksthema in het kader van de Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies,<sup>3</sup> is een van de speerpunten in het Sectorplan rechtsgeleerdheid,<sup>4</sup> en is voorgesteld – op de lustrumconferentie en daarbuiten – als thema voor de vorming van een consortium in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, Onderzoek op Routes door Consortia (NWA-ORC),<sup>5</sup> route ‘Tussen conflict en coöperatie’.<sup>6</sup>

## 2 Van alles op één hoop?

De hier bedoelde ontwikkelingen in binnen- en buitenland zijn uiteraard reeds onderwerp van aandacht geweest van wetenschappelijke beschouwingen. Een overkoepelend wetenschappelijk discours, en daarmee samenhangend een algemeen gebruikt overkoepelend begrippenapparaat om deze transformatie te beschrijven en te duiden, lijkt tot dusver te ontbreken. Ook buitenlandse pogingen daartoe hebben tot dusver niet tot een algemeen aanvaarde duiding geleid, ik kom daarop zo dadelijk terug.<sup>7</sup> Werk aan de winkel, of gaat het in werkelijkheid om een fata morgana? De voorstelling van zaken dat sprake is van een algehele transformatie werd op de lustrumconferentie van het NILG eigenlijk door niemand bestreden. Er waren wel degelijk kritische geluiden, die vooral betrekking hebben op de discussie over de rol van de overheidsrechter als probleemoplosser, waarover meer in de bijdragen van Suzan Verberk, Bert Marseille en Lieke Coenraad aan deze bundel. Maar de in de voorbereidende stukken aan de inleiders en deelnemers voorgelegde vraag, of inderdaad sprake is van een algehele transformatie binnen het gehele rechtssysteem en hoe deze dan moet worden begrepen,<sup>8</sup> werd door niemand expliciet geadresseerd. Dat is in zoverre opmerkelijk, dat de voorstelling van zaken dat hier sprake zou zijn van een veelomvattende, internationale ontwikkeling met een bepaalde samenhang, gezien de grote diversiteit van de bedoelde fenomenen, toch verwacht kan worden de kritische vraag op te roepen of

bestuursrecht in de veranderende publieke ruimte, Verslag van een op 15 juni 2018 gehouden VAR-studiemiddag, NTB 2018/60 p. 57-61.

<sup>2</sup> Het betreffende beleid bestaat al jaren. Zie voor een recent beleidsdocument de ontwerp memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel voor de Experimentenwet rechtspleging op [www.internetconsultatie.nl/experimenten](http://www.internetconsultatie.nl/experimenten)

<sup>3</sup> Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrinen Bijleveld, Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies. Amsterdam: NSCR, 2018 [https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers\\_et\\_al\\_2018\\_ELS\\_rapport.pdf](https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers_et_al_2018_ELS_rapport.pdf)

<sup>4</sup> Onder de benaming ‘probleemoplossende instituties’, zie Mark Bovens, Samen Sterker, Beeld van het SSH-domein, SSH, februari 2019, p. 69 e.v. ([www.sectorplan-ssh.nl](http://www.sectorplan-ssh.nl)).

<sup>5</sup> [www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html](http://www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html)

<sup>6</sup> <https://wetenschapsagenda.nl/route/tussen-conflict-en-cooperatie/>

<sup>7</sup> Zie paragraaf 8.

<sup>8</sup> Zie <http://nilg.nl/activiteiten-activities/annual-nilg-conference-2019>.

er niet van alles ten onrechte op één hoop wordt gegoooid. Daar komt bij dat zo'n kritiek zich vooralsnog ook niet met echte 'bewijsvoering' zou laten weerleggen. Er is strikt genomen weinig meer beschikbaar dan een grote hoeveelheid illustraties bij die voorstelling van zaken, waardoor men zich al dan niet kan laten overtuigen. Omdat het om een positief te waarderen ontwikkeling gaat, krijgt de hele voorstelling ook nog iets messianistisch. Wetenschappers hebben een natuurlijke weerzin tegen profeten.

### 3 Een aantal kenmerken van de bedoelde transformatie

Niettemin lijkt het een duidelijke meerwaarde te hebben om de bedoelde ontwikkelingen met elkaar in verband te brengen. Ik zal proberen dat met een aantal voorbeelden te illustreren. Waar men denk ik vooralsnog wél voor op moet passen, is om causale verbanden tussen verschillende ontwikkelingen en fenomenen te benoemen of te suggereren. Ik denk dat er evident sprake is van een internationale trend die kennelijk samenhangt met een bepaalde 'tijdgeest'. Maar waarom hier en nu, en hoe het een en ander dan precies samenhangt, is een onderwerp van studie voor andere wetenschappelijke disciplines dan die van mij, de rechtsgeleerdheid. Wat onverlet laat dat ook juristen hier wel degelijk iets mee zullen moeten. Op een aantal aanzetten tot theoretische inkadering van deze trend zal ik ingaan in paragraaf 8.

Als wij de verklaring even laten voor wat zij is, en ons richten op de inhoud, dan kunnen de volgende kenmerken van de bedoelde transformatie worden onderscheiden:

	<i>Van traditioneel</i>	<i>Naar innovatie</i>
1.	Juridisering	Dejuridisering
2.	Proceduurgericht	Oplossingsgericht
3.	Adversariële procedures (partijen leveren strijd in een juridische arena)	Verbindende procedures (partijen dragen samen bij aan de oplossing)
4.	Juridische 'geschilbeslechting' (het doorhakken van juridische knopen, de 'bovenstroom')	Meer omvattende 'conflictoplossing' (het adresseren van achterliggende belangen en oorzaken, de 'onderstroom')
5.	Beperkte scoop van behoeften en belangen van partijen (voornamelijk: financiële behoeften en belangen)	Brede scoop van behoeften en belangen van partijen (ook emoties, immateriële behoeften en belangen)
6.	Beslissing door derde	Oplossing (mede) door partijen zelf
7.	Beslisser passief	Beslisser actief ('regierechter', proactieve aanpak)
8.	Systeemperspectief dominant	Perspectief vanuit gebruiker staat voorop ('burgergericht werken')
9.	(Juridisch) verschillende ingangen en procedures	'Ontkokering' van procedures, één loket, triage

Tabel 1 Kenmerken van de transformatie in conflictoplossing

Deze opsomming is ongelijksoortig en niet limitatief. Zij is slechts een eerste poging om in algemene termen aan te duiden waar wij over praten. Wat meteen duidelijk wordt is de nauwe inhoudelijke samenhang tussen de ontwikkelingen binnen de overheidsrechtspraak en daarbuiten.

## 4 Ontwikkelingen binnen de overheidsrechtspraak

De overheidsrechter houdt zich in toenemende mate bezig met conflictoplossing en bemiddeling naast geschilbeslechting. Minstens drie bijdragen aan deze bundel hebben daarop betrekking.<sup>9</sup> De klassieke taak van de civiele rechter om het geschil te beslechten dat partijen aan hem voorleggen is aan het veranderen, evenals de klassieke taak van de bestuursrechter om de rechtmatigheid van het bestreden besluit te toetsen. In beide rechtsgebieden is het inzicht gegroeid dat finale geschilbeslechting zoveel mogelijk het doel zou moeten zijn, en dat daarvoor aandacht nodig is voor zowel de rechten en plichten van partijen als voor hun wensen, belangen en emoties. Men ziet deze ontwikkeling in zowel de mainstream gerechtelijke procedures, als in innovaties en experimenten.<sup>10</sup> Door de civiele rechter wordt de in eerste aanleg standaard geworden mondelinge behandeling gebruikt voor het naar boven krijgen van de achterliggende belangen en oorzaken van het conflict en het pogen te betrekken van partijen bij een oplossing. In hoger beroep wordt het pleidooi voor hetzelfde doel aangewend. In het familierecht is deze ontwikkeling nog het verst gevorderd; daar is inmiddels een heel ander procedureel paradigma aan het ontstaan.<sup>11</sup> Bij letsel- en overlijdenszaken heeft de deelgeschilrechter expliciet de opdracht om de buitengerechtelijke oplossing door partijen te faciliteren. De ‘faciliterende rechter’ is eigenlijk een heel bijzondere en veelbelovende figuur, die niet alleen ook op andere rechtsgebieden waardevolle mogelijkheden lijkt te bieden,<sup>12</sup> maar ook een mooie symbiose zou kunnen vormen met mediation.<sup>13</sup> In het bestuursrecht is de nieuwe zaaksbehandeling een van de blikvangers binnen de bedoelde ontwikkeling. In het strafrecht is de afdoening van kleinere zaken verschoven naar consensuele afdoening en de strafbeschikking door het OM, en zijn vormen van herstelbemiddeling opgekomen. Een aantal rechtbanken draait een pilot met mediation naast strafrecht.<sup>14</sup> Veel aandacht trekt ook het traject ‘Maatschappelijk effectieve rechtspraak’ (MER),<sup>15</sup> in welk kader de rechtspraak in samenwerking met diverse partners uitvoering geeft aan een groot aantal initiatieven en, in samenhang daarmee, de Experimentenwet rechtspleging.<sup>16</sup> In het kader van MER wordt ook gewerkt aan probleemoplossend strafrecht, met als voorbeelden de wijkrechtspraak in Rotterdam Zuid, het Huis van het recht in Heerlen, en de Wijkrechtbank in Eindhoven. Op de lustrumconferentie van het NILG werd de eerste inleiding gegeven door Christa Wiertz-Wezenbeek, president

<sup>9</sup> Zie de bijdragen van Suzan Verberk, Bert Marseille en Lieke Coenraad.

<sup>10</sup> Zie Lieke Coenraad & Peter Ingelse, Afscheid van de klassieke civiele procedure? Vernieuwen + behouden = versterken, in: Afscheid van de klassieke procedure? Preadviezen van L.M. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Ettekoven, A.T. Marseille, J.H. Crijns & R.S.B. Kool, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 147e jaargang/2017-I, Deventer: Wolters Kluwer 2017, <https://njb.nl/wp-content/uploads/2017/04/Preadviezen-NJV-2017.pdf>.

<sup>11</sup> Zie de bijdrage van Lieke Coenraad aan deze bundel en bijvoorbeeld de actie-agenda van het Platform scheiden zonder schade op <https://vng.nl/onderwerpenindex/maatschappelijke-ondersteuning/scheiden-zonder-schade>

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld Ellen van Beukering, Zakelijk conflictmanagement in breed perspectief, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement, 2010 14(1), p. 6-32.

<sup>13</sup> Zie Eliane Dosker & Lenka Hora Adema, Get your kicks on route 96, Tijdschrift Conflictthandeling 2019 (5), p. 50-55 alsmede <https://mfregister.nl/route-96-meer-samenwerking-tussen-rechters-en-mediators/>

<sup>14</sup> [www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Zes-rechtbanken-testen-mediation-naast-strafrecht.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Zes-rechtbanken-testen-mediation-naast-strafrecht.aspx)

<sup>15</sup> [www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak](http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak)

<sup>16</sup> [www.internetconsultatie.nl/experimenten](http://www.internetconsultatie.nl/experimenten)

van de rechtbank Amsterdam, die aankondigde dat een verkenning plaatsvindt door de rechtbank en de gemeente Amsterdam naar de mogelijkheden voor Buurtrechtspraak in Amsterdam Zuidoost, waarover meer in haar bijdrage aan deze bundel.

## 5 Opkomst van proactieve oplossingsgerichte werkwijzen door overheids- en particuliere instellingen

De laatste jaren vindt ook een omwenteling plaats in de wijze waarop in de ‘eerste lijn’ van overheids- en particuliere instellingen wordt gecommuniceerd met burgers. De focus wordt daarbij gewijzigd van proceduregericht naar proactief en oplossingsgericht. Zo is het ministerie van Binnenlandse Zaken al geruime tijd actief met het uitrollen van de zogenoemde ‘informele aanpak’,<sup>17</sup> ook wel ‘Passend contact met de overheid’ genoemd.<sup>18</sup> Het ministerie van Justitie en Veiligheid werkt aan het project ‘Burgergericht werken’ (BGW) dat beoogt eraan bij te dragen dat burgers zich rechtvaardig behandeld voelen door de overheid.<sup>19</sup> Ook hier worden ambtenaren getraind in communicatie- en mediationvaardigheden. De bijdrage van Arnt Mein aan deze bundel doet verslag van een onderzoek naar de oplossingsgerichte bezwaarpraktijk in vijf gemeenten. Ook bij semi-overheidsinstellingen en particuliere instellingen komt steeds meer prioriteit en aandacht voor communicatie, proactieve aanpak en oplossingsgerichtheid. Zo is de zorgsector door de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) expliciet ten doel gesteld een meer proactieve, informele en gedejuridiseerde afwikkeling tot stand te brengen van klachten en claims in de zorg. Daartoe zijn zorgaanbieders onder andere verplicht zich aan te sluiten bij door hen samen met maatschappelijke organisaties op te richten buitengerechtelijke geschilleninstanties.<sup>20</sup> Ook op het gebied van strafrecht en openbare orde zijn proactieve benaderingen en alternatieve conflictoplossing opgekomen. Hier is vooral het gedachtegoed van Restorative Justice of herstelrecht een inspiratiebron voor vernieuwende initiatieven.<sup>21</sup> Reeds langer bestaat Perspectief herstelbemiddeling dat bemiddelt in contacten tussen daders en slachtoffers van misdrijven.<sup>22</sup> Ook in de ‘proactieve’ sfeer gebeurt veel, waaronder projecten zoals Veilige Publieke Taak (aanpak agressie en geweld tegen

<sup>17</sup> Met ‘de informele aanpak’ ofwel ‘mediationvaardigheden’ wordt bedoeld dat een ambtenaar in geval van een aanvraag, zienswijze, klacht of bezwaarschrift, snel en persoonlijk (telefonisch) contact opneemt met de betrokken burger(s). De ambtenaar doet dit vanuit een open, eerlijke en nieuwsgierige houding en gebruikt communicatieve vaardigheden zoals actief luisteren, samenvatten en doorvragen. De focus wordt gewijzigd van proceduregericht naar proactief en oplossingsgericht.

<sup>18</sup> Men heeft kennelijk een zoektocht afgelegd naar de beste naamgeving, wat onder andere te zien is aan de url van de website, waar men het nog heeft over ‘prettig’ contact:

<http://prettigcontactmetdeoverheid.nl/>

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld [www.rijksoverheid.nl/nieuws/2010/12/17/overheid-en-burger-het-gedeelde-belang.html](http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2010/12/17/overheid-en-burger-het-gedeelde-belang.html)

<sup>20</sup> Zie onder andere Berber Laarman & Arno Akkermans, De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties. Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade, 2017(3), p. 57-79, <https://research.vu.nl/en/publications/de-afwikkeling-van-medische-schade-onder-de-wkkgz-de-beloften-van>.

<sup>21</sup> [www.restorativejustice.nl/](http://www.restorativejustice.nl/)

<sup>22</sup> [www.slachtofferinbeeld.nl/](http://www.slachtofferinbeeld.nl/)



werknemers met een publieke taak),<sup>23</sup> de Vreedzame school (aankpakken van pesten en geweld)<sup>24</sup> en de Vreedzame Wijkaanpak (idem op wijkniveau).<sup>25</sup> Op de lustrumconferentie van het NILG werd enthousiast ontvangen de presentatie van Gert Jan Slump over de Jongerenrechtbanken die op een groeiend aantal scholen actief zijn,<sup>26</sup> waarover meer in zijn bijdrage aan deze bundel.

## 6 Buitengerechtelijke conflictoplossing

Op alle rechtsgebieden neemt het belang van buitengerechtelijke procedures toe. In het bestuursrecht bestaat uiteraard vanouds de bezwaarfase, in het strafrecht neemt het gewicht toe van de afdoening buiten de rechter om, en in civiele rechtsverhoudingen bestaat een groot aantal buitengerechtelijke conflictoplossingsmechanismen, zoals onderhandelen, geschillencommissies, klachtencommissies, mediation, bindend advies en arbitrage. Niet alleen voor individuele burgers, maar ook voor organisaties en (grote) bedrijven zijn andere conflictoplossingsmechanismen vaak aantrekkelijk. Nederlandse cijfers laten zien dat de (potentieel) juridische problemen van burgers slechts in een kleine minderheid van gevallen eindigen in een beslissing door de rechter (3%). Bij 41% van de problemen weten partijen op enig moment overeenstemming te bereiken en bij 6% vormt de beslissing in een buitengerechtelijke procedure het eindpunt.<sup>27</sup> Kwantitatief gezien maken buitengerechtelijke conflictoplossingsmechanismen de dienst uit. Daarbinnen loopt de invloed van de hier bedoelde transformatieve ontwikkelingen sterk uiteen. In deze bijdrage ontbreekt de plaats voor een poging tot een inventarisatie. Op de NILG-conferentie werd een mooie illustratie gegeven door Chris Jansen, die een inleiding gaf over de zoektocht van de Commissie van Aanbestedingsexperts naar een optimaal systeem van rechtsbescherming van ondernemingen in geval van onrechtmatige overheidsinkoop.<sup>28</sup>

## 7 Evoluerende paradigma's

Als men de inhoudelijk verwante ontwikkelingen binnen en buiten de overheidsrechtspraak overziet, lijkt het wel alsof deze naar elkaar toegroeien. Binnen de rechtspraak neemt het aandeel toe dat men probeert toe te laten komen aan partijen zelf in het bereiken van oplossingen, en consensuele conflictoplossingsvormen vinden nadrukkelijker een complement in het doorhakken van knopen door derden. Op grond hiervan kan het 'traditionele' denkschema ter discussie worden gesteld waarin twee fundamenteel verschillende categorieën van conflictoplossing worden gepresenteerd, consensueel en niet-consensueel. Zo onderscheidt Brenninkmeijer in het toonaangevende 'Handboek Mediation' tussen twee 'hoofdvormen' van conflictoplossing, namelijk 'boven partijen' en 'tussen partijen', die hij illustreert aan de hand van figuur 1.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> [www.evpt.nl/home/](http://www.evpt.nl/home/)

<sup>24</sup> [www.devreedzameschool.net/home/welkom](http://www.devreedzameschool.net/home/welkom)

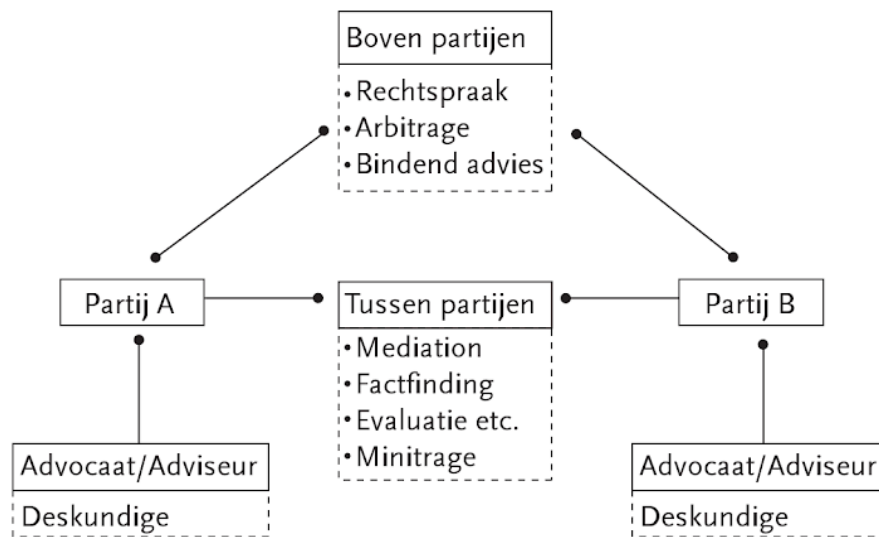
<sup>25</sup> Zie bijvoorbeeld [www.devreedzamestad.nu/home](http://www.devreedzamestad.nu/home)

<sup>26</sup> [www.jongerenrechtbanken.nl/](http://www.jongerenrechtbanken.nl/)

<sup>27</sup> Geschilbeslechtingdelta 2014, WODC / Boom Lemma, [www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2406-geschilbeslechtingdelta-2014.aspx](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2406-geschilbeslechtingdelta-2014.aspx).

<sup>28</sup> Helaas niet opgenomen in deze bundel.

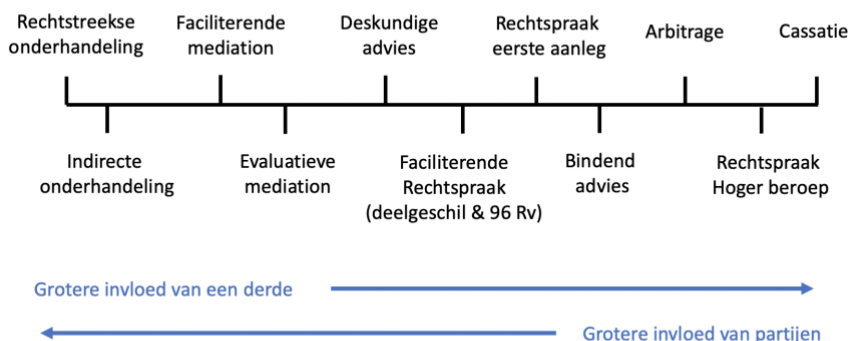
<sup>29</sup> A.F.M. Brenninkmeijer, Hoofdstuk 1, Mediation, in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), Handboek Mediation, Den Haag: Sdu, 2015, p. 7, figuur 1.1, vormen van conflictoplossing.



Figuur 1 Vormen van conflictoplossing (bron: Brenninkmeijer, Handboek Mediation)

Tegen de achtergrond van het gegeven dat ook binnen de conflictoplossingsmechanismen ‘boven partijen’ steeds vaker een plaats wordt ingeruimd voor bijdragen aan de oplossing door partijen zelf, en anderzijds, dat binnen de figuren ‘tussen partijen’ ook voor derden een aan de oplossing bijdragende rol kan bestaan (evaluerende mediator, deskundige, faciliterende rechtspraak), zou de zeggingskracht van deze tweedeling aan de orde kunnen worden gesteld. Wat zich steeds duidelijker lijkt uit te kristalliseren is een soort glijdende schaal, waarin aan consensuele bijdragen aan de te bereiken oplossing de voorkeur toekomt, maar er maatwerk voorhanden is in de wijze waarop partijen daarin worden ondersteund, én in de mate waarin derden knopen doorhakken voor zover partijen er onderling niet uitkomen. Als dat zo is, is het tijd voor een alternatief paradigma, dat uitdrukking geeft aan de glijdende schaal die op dit punt is ontstaan. Zoals bijvoorbeeld in figuur 2.

### Conflictoplossingscontinuüm rol derden en partijen



[NB: precieze plaats op schaal afhankelijk van inrichting en rolverdeling binnen categorie]

Figuur 2 Conflictoplossingscontinuüm rol derden en partijen



Deze figuur is niet meer dan een eerste poging om een adequater paradigma dan de oude tweedeling tot uitdrukking te brengen. Ik geef haar graag voor iets beters.

## 8 Theoretische kaders: een versnipperd landschap

Zoals gezegd is op wetenschappelijk niveau over de bedoelde ontwikkelingen nog maar beperkt nagedacht. De in Nederland nog meest invloedrijke poging tot theoretische inbedding is de verklaring in termen van de opkomst van het *responsieve recht* die, voor zover ik na kan gaan, in ons land in het juridische discours is geïntroduceerd door Suzan Verberk in haar proefschrift *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* uit 2011.<sup>30</sup> Dit theoretisch kader is ontwikkeld door de Amerikaanse rechtssociologen Nonet en Selznick in hun boek *Law and Society in Transition: Towards Responsive Law* uit 2001.<sup>31</sup> Op basis van een sociaalwetenschappelijke beschouwing van de historische ontwikkeling van de rol van het recht in de samenleving onderscheiden Nonet en Selznick daarin drie evolutiestadia, door hen aangeduid als repressief recht, autonoom recht en responsief recht. De huidige algehele transformatie in de probleemoplossende functie van het rechtssysteem past in deze theorie bij de opkomst van het responsieve recht. Ik ben geen rechtssocioloog, maar als eenvoudig jurist vind ik het een aansprekende theorie. Verdieping daarin zij aanbevolen, waarbij men eenvoudig zou kunnen beginnen bij Verberks mooie proefschrift uit 2011.<sup>32</sup>

Deze bijdrage is niet de plaats om nader op deze theorie in te gaan of om uitspraken te doen over haar verklarende kracht. Wat ik hier wel wil signaleren is dat de theorie van Nonet en Selznick primair betrekking heeft op het kenmerkende gedrag van juridische instellingen, waarmee zij het oog heeft op zowel het bestuur (*administrative agencies*) als de rechtspraak. Ik weet niet hoe geschikt of ongeschikt dat haar maakt voor beschrijving en duiding van de ontwikkelingen in de conflictafwikkeling tussen burgers onderling. Ook lijkt zij maar beperkt houvast te bieden voor de ontwikkeling van praktische methoden en technieken. In juridische kringen in het buitenland die bij de bedoelde transformatie zijn betrokken, heeft de theorie van het responsieve recht bij mijn weten niet of nauwelijks ingang gevonden.

Een andere aansprekende poging om een overkoepelende benadering te ontwikkelen zijn de in 2010 en 2017 gehouden internationale conferenties van het Australasian Institute of Judicial Administration (AIJA),<sup>33</sup> en het inmiddels in een tweede druk uitgekomen boek van de initiatiefnemers King, Freiberg, Batagol en Hyams,<sup>34</sup> die kozen voor het label *Non-Adversarial Justice*, dat in elk geval wél

<sup>30</sup> Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu, 2011. Michiel Scheltema geeft in zijn veelgeciteerde artikel 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?' uit 2015 nergens aan waar hij het begrip vandaan heeft gehaald (Scheltema, NTB 2015/37 p. 287-289).

<sup>31</sup> Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001.

<sup>32</sup> Vrij beschikbaar op de Open Access Repository van de EUR, <https://repub.eur.nl/pub/26117/>.

<sup>33</sup> Het Australasian Institute of Judicial Administration organiseerde in 2010 en 2017 een International Conference on Non-Adversarial Justice, zie [www.naj2017.com/](http://www.naj2017.com/).

<sup>34</sup> Michel King, Arie Freiberg, Becky Batagol & Ross Hyams, *Non-Adversarial Justice*, 2<sup>nd</sup> edition, Sydney: The Federation Press, 2014.

rechtstreeks private verhoudingen omvat. King c.s. zien dit begrip als overkoepelend voor een groot aantal ongelijksoortige maar inhoudelijk verwante theorieën en praktijken:

‘Non-adversarial theories and practices [can include] therapeutic jurisprudence, restorative justice, preventive law, creative problem solving, holistic law, appropriate or alternative dispute resolution, collaborative law, problem-oriented courts, diversion programs, indigenous courts, coroners courts and managerial and administrative procedures.’<sup>35</sup>

De doelstelling van de conferenties en het boek is expliciet ‘Integrating theory and practice’, en het enkele feit dat de conferenties en het boek zo’n grote diversiteit aan innovatieve denkscholen en ontwikkelingen bij elkaar hebben gebracht is natuurlijk al van onschatbare waarde. Non-Adversarial Justice is een overkoepelende aanduiding bij gebrek aan beter, aldus Arie Freiberg, die mij in 2010 nog uitlegde er niet helemaal tevreden mee te zijn, omdat het label uitdrukt wat de daaronder te verstane theorieën en praktijken niet zijn, in plaats van positief aan te geven waar zij wél voor staan. Ook roept het label het misverstand op dat traditionele adversariële benaderingen en praktijken per definitie negatief zouden worden gewaardeerd, iets wat stevast moet worden rechtgezet:

‘Rather than being mutually exclusive opposites, we prefer to conceive of adversarialism and non-adversarialism as a continuum, a sliding scale upon which various legal processes sit.’<sup>36</sup>

Ondanks deze beperkingen is het label Non-Adversarial Justice een blijvertje gebleken. Helaas is de reikwijdte van de onder deze noemer geschaarde wetenschappelijke initiatieven tot dusver grotendeels beperkt tot de rechtstelsels van de common law en de Engelssprekende wereld.

De derde hier te signaleren aanzet tot een overkoepelende benadering heeft wél een positief geformuleerd en inclusief predicaat geformuleerd, namelijk *Comprehensive Law*. De meest omvattende vindplaats van dit gedachtegoed is het boek *Comprehensive Law Practice* uit 2011 van de Amerikaanse auteur Suzan Daicoff.<sup>37</sup> Daicoff onderscheidt binnen *The Comprehensive Law Movement* negen pijlers<sup>38</sup> (zij spreekt van ‘vectors’), die zich vaak onafhankelijk van elkaar hebben ontwikkeld op verschillende rechtsgebieden. Vijf daarvan categoriseert zij als meer theoretische benaderingen (*therapeutic jurisprudence*, *creative problem solving*, *procedural justice*, *preventive law*, en *holistic justice*) terwijl de andere vier primair betrekking zouden hebben op concrete praktijken (*restorative justice*, *collaborative law*, *transformative mediation*, en *problem solving courts*). De grenzen tussen deze benaderingen zijn allesbehalve afgebakend en volgens Daicoff zou elk van de theoretische benaderingen als algemene theoretische onderbouwing van de

<sup>35</sup> King et al, *Non-Adversarial Justice*, 2009.

<sup>36</sup> King et al, *Non-Adversarial Justice*, 2009, p. 5.

<sup>37</sup> Susan Daicoff, *Comprehensive Law Practice*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2011.

<sup>38</sup> Ik ontleen het begrip ‘pijler’ aan de recente beschrijving van *Comprehensive Law* (en andere innovatieve denkrichtingen) door Berber Laarman, *Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade*, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2019 (3) p. 65-83.

Comprehensive Law Movement kunnen dienen. Ook zijn de theoretische en praktische pijlers met elkaar verweven. Zo kunnen restorative justice, creative problem solving of preventive law een manier zijn om het recht meer therapeutisch toe te passen. Wat er ook zij van deze categorisering – zij piept en kraakt hier en daar duidelijk wat – het boek van Daicoff is bij mijn weten de eerste wetenschappelijke monografie waarin wordt geprobeerd ‘alles’ te beschrijven en met elkaar in verband te brengen.<sup>39</sup> Dat alleen al is een prijzenswaardige onderneming. Het label Comprehensive Law heeft voorts de meerwaarde dat het aangeeft dat alle pijlers – elk op zijn eigen wijze – staan voor een meer omvattende (‘comprehensive’) benadering van de rol, doelen, effecten en betekenis van recht en het juridische systeem. Het geeft uitdrukking aan het inhoudelijke kenmerk dat in alle innovatieve fenomenen die eronder worden verstaan, getracht wordt tegemoet te komen aan een breder spectrum aan menselijke behoeften en motivaties dan waar recht en de juridische discipline traditioneel op zijn gericht, zoals ervaren rechtvaardigheid, erkenning, zingeving, betrokkenheid, zeggenschap, herstel, excuses en vergeving.<sup>40</sup> Dat sluit nauw aan bij ontwikkelingen in andere wetenschappelijke disciplines zoals de behavioral economics en de sociale psychologie.<sup>41</sup> De crux die zo zichtbaar wordt is de verbreding van de te nauw afgebakende traditionele juridische blik.

De opsommingen van wat er zoal onder Non-Adversarial Justice en Comprehensive Law wordt geschaard mogen illustreren dat er aan innovatieve juridische denkrichtingen en initiatieven bepaald geen gebrek is. Mijn vingers jeuken om daar meer over te zeggen maar daarvoor is in deze bijdrage geen plaats. Veel ervan vinden ook in Nederland hun weerslag, al dan niet onder hun internationaal gangbare benamingen. Ik signaleer nog dat het Hague Institute for Innovation of Law (HiIL) heeft gekozen voor het label *user friendly justice*.<sup>42</sup> Dat geeft uitdrukking aan de focus op de noden van de gebruiker en vind ik daarom ook zo gek nog niet. Het heeft in elk geval de charme van de eenvoud. Maar zoals gezegd is er tot dusver geen sprake van een echt overkoepelend internationaal discours en een daarmee samenhangend algemeen gebruikt overkoepelend begrippenapparaat. Ik weet niet hoe erg dat werkelijk is, noch of het er überhaupt nog van gaat komen. De toekomst zal het leren. Wat ik wel weet is dat de rechtswetenschap op dit gebied onmiskenbaar achterloopt op de praktijk. Tenminste een deel van de verklaring daarvoor lijkt erin gelegen dat de meeste innovaties ook gewoon ‘van onder op’ komen. Verberk beschrijft mooi in haar boek hoe de rechters die in de VS het initiatief hadden genomen tot de oprichting van *problem solving courts* op zoek

<sup>39</sup> Er zijn ook minder omvattende maar zeker niet minder interessante aanzetten tot het slaan van bruggen. Zie bijvoorbeeld John Braithwaite, *Restorative justice and Therapeutic Jurisprudence*, *Criminal Law Bulletin* 2002 p. 244-262; Carolyn Hoyle & Diana Batchelor, *Making room for procedural justice in restorative justice theory*, *The International Journal of Restorative Justice* 2018 (2) p. 175-186; en uit eigen land Berber Laarman, *Just culture en herstelrecht in de afwikkeling van medische schade*, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2019 (3) p. 65-83; Arno Akkermans, *Achieving Justice in Personal Injury Compensation: The Need to Address the Emotional Dimensions of Suffering a Wrong*, in: P. Vines, & A. Akkermans (eds.), *Unexpected Consequences of Compensation Law* (pp. 15-37), *Hart Studies in Private Law*; Vol. 34, Oxford: Hart Publishing (<https://ssrn.com/abstract=3585083>).

<sup>40</sup> Vgl. de doelstelling van het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL) op [www.a-lab.vu.nl/nl/ACCL/index.aspx](http://www.a-lab.vu.nl/nl/ACCL/index.aspx).

<sup>41</sup> Zie Arno Akkermans, *En, heeft u al een claim ingediend voor schadevergoeding?*, *Tijdschrift Conflictantering*, 2015 (3), p. 30-31.

<sup>42</sup> [www.hiil.org/](http://www.hiil.org/).

gingen naar een theoretische onderbouwing die hun experimenten kon rechtvaardigen en daaraan verder richting kon geven.<sup>43</sup> Zij kwamen min of meer bij toeval uit bij de *Therapeutic Jurisprudence*-beweging, die mogelijk mede om deze reden behoorlijk invloedrijk is gebleven.<sup>44</sup> Ook in Nederland lijkt de motor van innovatie vaak te zijn gelegen in eerstelijns professionals die ontevreden zijn over de kwaliteit en effectiviteit van het product dat zij moeten leveren en daarom zelf op zoek gaan naar verbetering. Zoals de jeugdstrafrechter op het jubileumcongres van het NILG, die uitdrukking gaf aan haar onvrede met de ineffectiviteit van het jeugdstrafrecht in het adresseren van de achterliggende problemen met de onvergetelijke uitroep ‘Wij zitten daar gewoon koekjes te bakken!’.

## 9 Mogelijkheden voor wetenschap en praktijk

De innovatieve ontwikkelingen die het onderwerp zijn van deze bundel bieden schijnbaar eindeloze mogelijkheden voor wetenschappelijk onderzoek en reflectie. De diversiteit en versnippering van de vele initiatieven en het gebrek aan onderling discours roepen het beeld op dat ieder op zijn eigen terrein het wiel zit uit te vinden. Dan komt al snel de gedachte op dat het niet alleen van wetenschappelijk, maar ook van maatschappelijk belang zou zijn om een discours in het leven te roepen op overkoepelend niveau. Binnen Nederland, Europa en de rest van de wereld.

Als gezegd, of het daarvan komt zal de toekomst leren. Zoals eerder gesignaleerd is de conflictoplossende functie van het rechtssysteem voorgesteld als centraal onderzoeksthema in het kader van de Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies.<sup>45</sup> In het kader van het Sectorplan rechtsgeleerdheid hebben drie juridische faculteiten gekozen voor het speerpunt ‘Conflictoplossende instituties’, dat blijkens de daarbij geformuleerde onderzoeksvragen weliswaar niet geheel met de thematiek van deze bundel samenvalt, maar daaraan nauw verwant is.<sup>46</sup> Eveneens in het kader van het Sectorplan is door de vijf faculteiten die kozen voor het speerpunt Empirical Legal Studies (ELS) het Platform ELS opgericht, waarbinnen de optie is geagendeerd om gezamenlijke activiteiten te ontwikkelen op dit gebied. Op de lustrumconferentie van het NILG is geopperd om een consortium te vormen van wetenschap en praktijk, al dan niet in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, Onderzoek op Routes door Consortia (NWA-ORC),<sup>47</sup> route ‘Tussen conflict en coöperatie’.<sup>48</sup> De essentie van een NWA-consortium is de participatie van maatschappelijke organisaties.

<sup>43</sup> Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu 2011, p. 36 e.v.

<sup>44</sup> Inmiddels is opgericht de International Society for Therapeutic Jurisprudence (ISTJ), zie <https://intltj.com/>.

<sup>45</sup> Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld, *Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies*. Amsterdam: NSCR, 2018 [https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers\\_et\\_al\\_2018\\_ELS\\_rapport.pdf](https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/59662218/Elbers_et_al_2018_ELS_rapport.pdf)

<sup>46</sup> Mark Bovens, *Samen Sterker, Beeld van het SSH-domein, SSH*, februari 2029, p. 69 e.v., [www.sectorplan-ssh.nl](http://www.sectorplan-ssh.nl).

<sup>47</sup> [www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html](http://www.nwo.nl/financiering/onze-financieringsinstrumenten/nwa/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc/nationale-wetenschapsagenda---onderzoek-op-routes-door-consortia-nwa-orc.html)

<sup>48</sup> <https://wetenschapsagenda.nl/route/tussen-conflict-en-cooperatie/>

De missie van een consortium zou zijn het samenbrengen van wetenschappers en bij deze ontwikkelingen betrokken maatschappelijke partijen ter uitwisseling en vermeerdering van kennis. In de aandachtspunten en onderzoeksvragen binnen een dergelijk consortium, kunnen globaal drie niveaus worden onderscheiden, zoals tot uitdrukking gebracht in tabel 2.

<b>Metaniveau</b>	<p>Voorbeelden mogelijke aandachtspunten en onderzoeksvragen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kenmerken waardoor partijen zich met een procedure kunnen verbinden</li> <li>- Kenmerken waardoor partijen een procedure als rechtvaardig ervaren</li> <li>- De meerwaarde van de overheidsrechter</li> <li>- De betekenis van machtsongelijkheid</li> <li>- Oorzaken en betekenis van verschillen in redzaamheid</li> <li>- Conflictanalyse en triage</li> <li>- Rechtsstatelijkheid &amp; grondrechten</li> <li>- Feitelijke nakoming, juridische binding, afdwingbaarheid</li> </ul>
<b>Mesoniveau</b>	<p>Aandachtspunten en onderzoeksvragen gelegen op niveau van:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtsgebieden (bestuursrecht, familierecht, consumentenrecht, gezondheidsrecht, strafrecht, bouwrecht, enz.)</li> <li>- Thema's (compensatiesystemen, herstelrecht, enz.)</li> <li>- Enzovoort.</li> </ul>
<b>Microniveau</b>	<p>Onderzoeksvragen gelegen op niveau van individuele instituties, projecten, pilots, innovaties, enz.</p> <p>Dit zullen vaak effectiviteits- en operationele vragen zijn, maar zeker niet uitsluitend. Maatschappelijke partners zullen snel geëngageerd zijn op dit concrete niveau.</p>

Tabel 2 Mogelijke aandachtspunten en onderzoeksvragen

Ook bij deze tabel heb ik geen enkele pretentie van volledigheid. Het gaat slechts om de illustratie van een idee. Zoals gezegd ontbreekt momenteel vooral een gezamenlijk discours op wat in deze tabel is aangeduid als het metaniveau. De meeste wetenschappelijke aandacht bestaat momenteel nog op het mesoniveau, vooral omdat dit het niveau is van de verschillende vak- en aandachtsgebieden waarop rechtswetenschappers traditioneel zijn georiënteerd. Zo weet men binnen het familierecht echt wel van elkaar waar men zoal mee bezig is en neemt men kennis van elkaars wetenschappelijke output. Ook internationaal bestaat een eigen familierechtelijk discours. Maar wat als het om verwante ervaringen en uitkomsten op een ander vakgebied gaat? En omgekeerd, leren anderen wel voldoende van het familierecht? Op het microniveau zal het vooral om effectiviteits- en operationele vragen gaan, zij het niet uitsluitend. Hier zal de onlangs opgeleefde aandacht voor empirische methoden en technieken binnen de rechtswetenschap van groot nut kunnen zijn. Wat overigens niet wegneemt dat de wetenschappelijke inspanningen op dit gebied zonder meer multidisciplinair van aard zouden moeten zijn. Zonder inzichten uit en betrokkenheid van andere wetenschappelijke disciplines dan de rechtswetenschap zal het niet gaan.

## 10 Tot besluit

De transformatie binnen de conflictoplossende functie van het rechtssysteem waaraan de jubileumconferentie van het NILG en deze bundel zijn gewijd, en die ik in deze bijdrage getracht heb in grote lijnen weer te geven, beschouw ik als een van de meest belangrijke en motiverende ontwikkelingen binnen het recht en de juridische discipline. Of het zal komen van een of meer brede wetenschappelijke coalities om haar te bestuderen en verder te brengen, of van een echt overkoepelend internationaal discours, weet ik niet. De transformatie als zodanig is in elk geval het belangrijkste. Het gaat hier hoe dan ook om een ontwikkeling met een aanhoudend momentum en groeiend bereik, die ons allen, wetenschappers en practici, nog jaren volop de gelegenheid zal bieden om ons bezig te houden met mooie en spannende ontwikkelingen.